

## NOTE À

Réf. : DG/PY/CL  
Affaire suivie par : Philippe Yvin  
Tél. : 01 43 93 92 06

Bobigny, le 18 janvier 2012

Mesdames et Messieurs  
Les Directrices générales adjointes et  
Directeurs généraux adjoints  
Les Directrices et Directeurs  
Les Directrices adjointes et Directeurs adjoints  
Les Chefs de service et de bureau chargés  
des affaires générales et financières  
Le Chef de service de la Commande Publique

Objet : Déontologie de la Commande Publique

A la suite de la publication du rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, le 26 janvier 2011, il a été décidé de préciser les règles de déontologie applicables au sein du Conseil général de la Seine-Saint-Denis. A l'issue d'une concertation avec les organisations syndicales, deux axes ont été privilégiés : des instructions relatives à la commande publique, un rappel des règles de base dans une nouvelle version du guide d'accueil des agents.

La présente note s'attache aux dispositions relatives à la commande publique.

Le département de la Seine Saint Denis passe de nombreux contrats avec des fournisseurs et prestataires extérieurs, dans tous les secteurs. Le code des marchés publics régit bien évidemment l'ensemble de ces marchés. Pour les cadres, comme pour l'ensemble des agents qui interviennent dans les procédures de préparation, de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics, à titre habituel ou de manière ponctuelle, la présente note précise les règles à respecter dans les relations avec les fournisseurs. En ce sens, elle complète les guides de procédures et notamment celui de la commande publique qui les sécurisent.

### **1. Une commande publique exemplaire**

1.1. Les principes du Code des marchés publics à respecter :

*Le principe de liberté d'accès aux marchés publics :*

Au premier rang des principes de la commande publique figure le principe de la liberté d'accès aux marchés publics. Il s'agit de permettre à toute entreprise remplissant les conditions requises de se porter candidate à l'attribution d'un marché public.

### *Le principe d'égalité de traitement des candidats :*

Il s'agit d'un principe général de droit, érigé en principe à valeur constitutionnelle. Il procède de la liberté du commerce et de l'industrie, et de la liberté d'entreprendre.

L'égalité consacrée par le Code des marchés publics implique la fixation préalable de règles du jeu quant à l'accès aux informations, à l'analyse des offres reçues et au déroulement du processus de l'appel à concurrence, à l'attribution puis à l'exécution. Le pouvoir adjudicateur doit prendre toute disposition de nature à placer tous les candidats dans une situation d'égalité au regard de l'information sur les conditions du marché.

### *La transparence des procédures*

Ce principe vise à garantir, vis-à-vis de tout candidat potentiel, un degré de publicité adéquat, avant et après la passation, permettant une ouverture du marché à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution.

### *Une bonne utilisation des deniers publics*

La bonne utilisation des deniers est un devoir des agents publics qui implique dans ce domaine, d'abord de définir correctement le besoin, en s'appuyant sur une bonne connaissance du marché, puis d'acheter la prestation au meilleur rapport qualité/prix, que l'on nomme « le choix du mieux disant ». La mise en concurrence participe évidemment de cette recherche d'optimisation.

## 1.2. Les cas d'infraction punis par le Code pénal :

- Le favoritisme consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. (cf. Article 432-14 du Code pénal en annexe).
- La corruption au sein d'une collectivité constitue une situation susceptible de sanctions administratives et pénales d'une extrême gravité pour l'agent qui s'en rend coupable. Elle se concrétise à travers des actions de différentes natures telles que la gratification, le versement d'une commission par un tiers, le détournement de fonds publics, le paiement indu de l'agent pour la réalisation d'un service public (cf Article 432-11 et Article 433-1 du Code Pénal, en annexe).
- L'extorsion conditionne l'octroi d'un marché, d'un contrat ou d'une autorisation au versement d'une contrepartie indue, en exerçant des pressions allant de demandes d'argent, à des tracasseries administratives.

## **2. Les conflits d'intérêts**

Outre la prise illégale d'intérêt, qui concerne l'agent ayant un intérêt quelconque dans une entreprise qu'il doit, au titre de ses missions, surveiller, contrôler ou payer (Cf Article 432-12 du Code Pénal, en annexe), qui constitue un délit, des situations de conflits d'intérêts peuvent survenir quand le jugement d'une personne qui agit à titre professionnel peut être influencé ou paraître influencé de manière excessive par un intérêt secondaire et distinct de celui de la collectivité. Cela peut être le cas lorsqu'un agent se trouve dans une situation où il pourrait prendre une décision, non en fonction des intérêts de la collectivité, mais de ses propres intérêts, voire de ceux d'un parent ou d'un ami.

Il convient bien évidemment de ne jamais se placer dans une telle situation et de signaler à sa hiérarchie toute situation susceptible d'établir un doute.

### **3. Les rapports avec les entreprises**

#### 3.1. Les cadeaux et libéralités :

Les cadeaux des fournisseurs ou des prestataires de services doivent être systématiquement refusés, qu'un contrat soit en cours, envisagé ou en négociation. Les cadeaux revêtant la forme d'espèces doivent bien entendu être refusés en toutes circonstances. Il en est de même des legs et des délégations d'assurance aux agents. Les objets publicitaires peuvent être utilisés, à condition qu'ils n'indiquent pas une préférence du département quant à l'utilisation de tel ou tel produit.

Par ailleurs les cadeaux officiels remis à la collectivité seront désormais déclarés et inscrits dans un registre afin d'en assurer la traçabilité.

#### 3.2. Les invitations et les avantages particuliers :

Les invitations à des séjours d'étude émanant de fournisseurs ou prestataires actuels ou potentiels doivent être refusées. Des invitations à d'autres événements professionnels, ne sont acceptées qu'avec l'accord de la hiérarchie. Dans tous les cas, avant d'accepter une invitation il s'agit de s'assurer du caractère et de l'intérêt professionnels de la manifestation et du fait que cette invitation ne place pas la collectivité ou l'agent dans une position d'obligé. La prise en charge des frais par l'agent ou la collectivité permet d'éviter toute situation ambiguë.

**Les invitations à déjeuner émanant de fournisseurs, prestataires actuels ou potentiels et organismes subventionnés sont prohibées et doivent être refusées.** Elles peuvent être acceptées, lorsqu'elles émanent d'autres organismes publics ou privés et collectivités, à titre exceptionnel, pour un montant raisonnable et dans un contexte professionnel. Elles doivent s'inscrire dans le cadre des usages habituels en matière de relations professionnelles tant par leur nature que leur fréquence.

Pour suivre l'application de ces règles et s'assurer de leur bonne compréhension, les agents peuvent se référer à leur hiérarchie. Pour toute question relative à leur mise en œuvre, le département va en outre désigner un déontologue à qui les agents pourront faire appel.

### **4. La confidentialité**

En règle générale, toute information qui n'a pas été rendue publique doit être considérée comme confidentielle. Il est donc demandé aux agents, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la collectivité, de respecter la plus grande discrétion sur les informations relatives aux marchés publics, vis-à-vis des tiers.

Je rappelle que l'analyse des offres, qu'il s'agisse d'un MAPA ou d'une procédure d'appel d'offre, doit rester **strictement confidentielle**. La direction concernée ne communique ces rapports d'analyse qu'au seul DGA de son pôle et au service de la commande publique.

Je vous demande de veiller personnellement à la stricte application de ces directives et de les faire connaître et respecter par vos collaborateurs amenés à intervenir dans le processus de la commande publique.

**Philippe Yvin**  
Directeur général des services du  
Département

**Annexe juridique** (extraits du Code pénal) :  
incriminations susceptibles de sanctionner les  
infractions commises à l'occasion de l'attribution de  
commandes publiques sont les suivantes :

I. DES ATTEINTES A L'ADMINISTRATION PUBLIQUE  
COMMISES PAR DES PERSONNES EXERÇANT UNE  
FONCTION PUBLIQUE

- **Les infractions de faux** (art. 441-1 et suivants du code pénal)

Article 441-1

Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Article 441-2

Le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

L'usage du faux mentionné à l'alinéa précédent est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis :

1° Soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

2° Soit de manière habituelle ;

3° Soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur.

(...)

- **Les infractions de corruption et de trafic d'influence** (art. 432-11 et art.433-1)

Article 432-11

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

1° Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Article 433-1

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui, afin :

1° Soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

2° Soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte visé au 1° ou d'abuser de son influence dans les conditions visées au 2°.

- **Les infractions de prise illégale d'intérêts** (art. 432-12)

Article 432-12

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque

dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

- **Les infractions de favoritisme** (art. 432-14)

Article 432-14

Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

II. DES ATTEINTES A L'ADMINISTRATION PUBLIQUE PAR UN TIERS

Article 435-2

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique,

chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique.

**Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors (extrait)**

Chapitre IV : Obligations

## Article 25

Modifié par LOI n°2009-972 du 3 août 2009 - art. 33  
Modifié par LOI n°2009-972 du 3 août 2009 - art. 34

I.-Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

1° La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ;

2° Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ;

3° La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

II.-L'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative et le 1° du I ne sont pas applicables :

1° Au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, crée ou reprend une entreprise. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale de deux ans à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. La déclaration de l'intéressé est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la

transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

2° Au dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précitée.

III.-Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

La production des oeuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi.

Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

IV.-Les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public, ainsi que les agents dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

V.-Sans préjudice de l'application de l'article 432-12 du code pénal, la violation du présent article donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement.

Article 26

Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

Article 27

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

Article 28

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Article 29

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Article 30

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline.

Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

## **Extrait du rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêt dans la vie publique du 26 janvier 2011 (rapport Sauvé)**

[...]

### 2.3 Proposition de définition des conflits d'intérêt

« Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

AU sens et pour l'application du précédent alinéa, l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles.

Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans des décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public.

[...] »